

© *Dereito* MONOGRÁFICO: *Estudios sobre la modernización administrativa*  
201-230 (2011) • ISSN 1132-9947

**EBEP:**

## **¿MODERNIZACIÓN O CONTINUIDAD EN LA REGULACIÓN DE LOS PROCESOS DE SELECCIÓN DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS?**

EBEP: Modernization or continuity in the regulation of the selection processes for public employees?

M<sup>a</sup> Antonia Arias Martínez  
Profesora Titular de Derecho Administrativo  
Universidad de Vigo

### **SUMARIO**

1. Introducción. 2. Principios que han de regir los procedimientos de selección del personal funcionario y laboral de la Administración Pública. 3. Los órganos de selección. 4. Procesos selectivos e instrumentos de selección. 5. Organización de los procesos selectivos. 6. Sistemas de selección. 6.1. Sistemas de selección del funcionario de carrera. 6.2. Sistema de selección del personal laboral fijo. 6.3. Sistemas de selección de empleados temporales. 7. Número de aspirantes que pueden superar las pruebas. 8. Reflexión final. 9. Bibliografía citada.

### **Resumen**

En este trabajo nos ocupamos de analizar la regulación que el Estatuto Básico del Empleado Público realiza de los órganos y sistemas selectivos como piezas esenciales de los procesos de selección del personal funcionario y laboral de la Administración Pública. El objetivo fundamental de este estudio no es sólo poner de manifiesto las escasas novedades introducidas por el legislador en la reglamentación de los procesos de acceso al empleo público sino, fundamentalmente, denunciar las deficiencias y los posibles excesos que padece esta norma básica en la regulación de una materia en la que los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad deben ser aplicados en toda su intensidad.

**Palabras clave:** empleo público, personal laboral, funcionario, acceso, igualdad.

---

Recibido: 14/05/2011. Aceptado: 27/05/2011

## Abstract

In this paper we analyze the regulation in the Basis Statute of the Civil Service of the selective systems and bodies as essential parts of the selection processes of civil servants and contract staff of the public Administration. The aim of this study is not only to highlight the few innovations introduced by the law in regulating the processes of public employment but, essentially, to expose the weaknesses and potential excesses that this basic rule has in the regulation of a matter in which the principles of equality, merit and ability should be applied in all its intensity.

**Keywords:** public employment, contract staff, civil servant, access, equality.

## 1. Introducción

No son pocos los estudios publicados en la actualidad en torno al Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante EBEP). Mientras que en algunas de estas publicaciones se analizan aspectos puntuales de la regulación contenida en la norma básica<sup>1</sup>, otras se ocupan de ofrecernos una visión global del mismo<sup>2</sup>. Tanto en los trabajos de carácter general como en aquellos otros más concretos o específicos los respectivos autores se han ocupado de apuntar, con espíritu crítico, las novedades introducidas por el legislador en la regulación del empleo público, y también de denunciar como éste ha desperdiciado, en ciertas ocasiones, la oportunidad para solucionar algunos de los problemas latentes en este ámbito.

El EBEP se enmarca dentro del proceso de modernización<sup>3</sup> que, con carácter general, está experimentando la Administración pública y, en particular, el sector del empleo público. Por ello, hemos decidido contribuir a esta obra colectiva con el análisis de ciertos aspectos de uno de

<sup>1</sup> Entre los estudios sectoriales cabe señalar el trabajo realizado por M. ALMEIDA CERREDA, “La evaluación del desempeño de los empleados públicos. En particular, el establecimiento de sistemas de evaluación del desempeño en las Administraciones locales”, *Anuario Derecho Municipal 2009*, Madrid: 2010, pp. 115-159.

<sup>2</sup> Puede consultar, entre otros, los comentarios al Estatuto realizados por A. PALOMAR OLMEDA y A. V. SEMPERE NAVARRO, *Comentarios a la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público*, Navarra: Aranzadi, 2008, y M. SÁNCHEZ MORÓN, *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*, Valladolid: Lex Nova, 2008, Ed. 2ª.

<sup>3</sup> E. MALARET I GARCÍA (“El Estatuto básico del empleado público, la modernización administrativa en el Estado de las Autonomías: un proceso en contrucción”, *RVAP*, nº 84, 2009, p. 191) sostiene que el EBEP sienta las bases para que las Administraciones Públicas puedan proceder a una modernización administrativa ambiciosa.

los elementos esenciales de nuestro régimen de empleo público. Como se sabe, el acceso al empleo público es una pieza clave de todo el sistema<sup>4</sup>.

Bajo la rúbrica “Adquisición y pérdida de la relación de servicio”, el título IV del EBEP se integra por 13 artículos (del 55 al 68), distribuidos en dos grandes capítulos. El capítulo I en el que se contempla el acceso al empleo público y adquisición de la relación de servicio (art. 55 a 62) y el capítulo II (arts. 63 a 68) donde se regula la pérdida de la relación de servicio. De todo este compendio de preceptos nosotros nos ceñiremos, ateniéndonos al título del trabajo, al análisis, de la norma contenida en los artículos 60 y 61 que se ocupan de regular, respectivamente, los órganos de selección y los sistemas selectivos. No obstante, nos ocuparemos también de abordar someramente el estudio de los principios que rigen el acceso al empleo público (art. 55) en cuanto que se encuentran en estrecha conexión con los procesos selectivos y los instrumentos de selección. Todo ello, sin perjuicio de las inevitables referencias y las consiguientes reflexiones que el examen de esta materia exigirá respecto de otras disposiciones del propio EBEP.

Cabe recordar, antes de finalizar esta introducción, que si bien conforme a la Disposición Final 4<sup>a</sup> no todos los preceptos de la Ley tienen aplicabilidad inmediata, el título IV resulta ser una de las partes del estatuto que sí es, de forma íntegra, directamente aplicable. Ahora bien, estamos, como es sabido, ante una Ley básica que se mueve en un plano bastante general y que, por lo tanto, sus previsiones deberán desarrollarse por normas que el Estado y las CCAA tendrán que dictar para determinar las particularidades y especificidades de sus respectivos sistemas de función pública. Mientras que esta legislación de desarrollo no se produzca será aplicable, de forma supletoria, la normativa anterior, tanto autonómica como estatal, existente en el momento de la entrada en vigor del estatuto siempre y cuando no lo contradigan.

---

<sup>4</sup> E. MALARET I GARCÍA (“El Estatuto básico del empleado público, la modernización administrativa en el Estado de las Autonomías: un proceso en contrucción”, *op cit*, p. 192), resalta que las reglas que disciplinan el inicio de la relación de servicio constituyen seguramente una de las especificidades más relevantes de la función pública, a diferencia de la libertad de contratación que rige en la esfera privada.

## 2. Principios que han de regir los procedimientos de selección del personal funcionario y laboral de la Administración Pública

Los principios de igualdad, mérito y capacidad rigen, por mandato constitucional, el acceso al empleo público. Conforme al artículo 23.2 CE los ciudadanos “tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes”. Nos encontramos, sostiene la jurisprudencia constitucional, ante una especificación del principio de igualdad jurídica consagrado en el art. 14 de la CE. Lo que el art. 23.2 garantiza es la igualdad de todos los ciudadanos en el acceso a las funciones públicas con la interdicción de requisitos que tengan carácter discriminatorio o de referencias individualizadas y concretas<sup>5</sup>.

En estrecha conexión con este precepto se encuentra el art. 103.3 CE conforme al cual la ley regulará el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad. El TC ha interpretado este precepto en conexión con el citado art. 23.2 señalando que este “impone la obligación de no exigir para el acceso a la Función Pública requisito o condición alguna que no sea referible a los principios de mérito y capacidad”<sup>6</sup>. De modo que, “en la resolución de los procedimientos de selección para ocupar un puesto integrado en la función pública, los órganos y autoridades competentes deben guiarse exclusivamente por aquellos criterios de mérito y capacidad, incurriendo en infracción del art. 23.2 de la CE si tomaran en consideración otras condiciones personales o sociales de los candidatos, no referidos a dichos criterios”<sup>7</sup>.

Por consiguiente, conforme a los dictados constitucionales deben acceder al empleo público, a través de los correspondientes procedimientos

<sup>5</sup> Según la jurisprudencia constitucional: “... La exigencia que así considerada en sus propios términos deriva del art. 23.2CE, es la de que las reglas de procedimiento para el acceso a los cargos y funciones públicos y, entre tales reglas, las convocatorias de concursos y oposiciones se establezcan en términos generales y abstractos y no mediante referencias individualizadas y concretas como ya dijimos en nuestra STC 42/1981, de 22 de diciembre (RTC 1981, 42) pues tales referencias son incompatibles con la igualdad” (STC 50/1986, de 23 de abril, FJ4º).

<sup>6</sup> Entre otras pueden verse las STC 148/1986, de 25 de noviembre; 193/1987, de 9 de diciembre, 67/1989, de 18 de abril.

<sup>7</sup> STC 193/1989, de 9 de diciembre.

selectivos, los candidatos que reúnan los mayores méritos y capacidad. En definitiva, a través de la vinculación existente entre los principios de mérito y capacidad y el principio de igualdad en el acceso a las funciones públicas se crea un “criterio igualitario que garantiza, a su vez, que no puedan tomarse en consideración criterios distintos que pudieran crear diferencias que rompieran la igualdad constitucionalmente garantizada<sup>8</sup>.”

No obstante, voces autorizadas, han manifestado que en los últimos tiempos la aplicación de los principios constitucionales de mérito y capacidad se ha suavizado o relativizado por diferentes causas<sup>9</sup>. Entre estas destaca el aumento de funcionarios interinos y contratados temporales en régimen laboral cuya selección es menos rigurosa y que, sin embargo, se acaban convirtiendo en funcionarios de carrera a través de procedimientos que les sitúan en una posición de ventaja frente a los demás candidatos<sup>10</sup>.

El EBEP señala en su Exposición de Motivos que en “materia de acceso al empleo público ha sido preocupación esencial garantizar en la mayor medida posible la aplicación de los principios de igualdad, mérito y capacidad, así como la transparencia de los procesos selectivos y su agilidad, sin que esto último menoscabe la objetividad de la selección”. La intención así manifestada por el legislador se encuentra positivizada en el art. 55.1 conforme al cual “todos los ciudadanos tienen derecho al acceso al empleo público de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, y de acuerdo con lo previsto en el presente Estatuto y en el resto del ordenamiento jurídico”.

Pese a la alabable contundencia con la que en este precepto se reafirma la aplicación de estos principios constitucionales para el acceso al

---

<sup>8</sup> BELADIEZ ROJO, M., “El derecho fundamental a acceder en condiciones de igualdad a las funciones públicas (artículo 23.3 CE)”, *Justicia Administrativa*, n° 45, 2009, p. 18.

<sup>9</sup> R. PARADA VÁZQUEZ (*Derecho del Empleo Público. Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público*, Madrid: Marcial Pons, 2007, p. 137) afirma que la aplicación del principio de mérito y capacidad en las últimas décadas ha sido marginada o pervertida por distintos procedimientos.

<sup>10</sup> Véase en este sentido, entre otros, a PARADA VÁZQUEZ, R. *Derecho del Empleo Público. Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público*, op cit, p. 145, y SÁNCHEZ MORÓN, M., *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*, Valladolid: Lex Nova, 2008, 2ª Ed. p. 401.

empleo público, de la lectural global del articulado de la norma básica se desprende que estas garantías no se observan siempre con el mismo rigor. Sirva como ejemplo las diferencias establecidas en la regulación del acceso a la condición de funcionario (art. 61.6) frente a la de contratado laboral fijo (art. 61.7) admitiendo, únicamente, para estos últimos como sistema selectivo la cuestionada figura del concurso de valoración de méritos.

Asimismo, son ilustrativas de la relajación que experimenta la aplicación de estos principios constitucionales, las previsiones contenidas en las Disposiciones Transitorias segunda y cuarta de la citada norma básica, donde el legislador vuelve a echar mano de los criticados, tanto doctrinal como jurisprudencialmente, procedimientos de funcionarización y de consolidación de empleo precario cuya ejecución no garantiza, desde luego, un escrupuloso respeto a los citados principios constitucionales de mérito y capacidad.

Estos son sólo algunos de los indicadores que ponen de manifiesto como el Estatuto básico no refuerza el principio de mérito y capacidad en el acceso a la función pública sino que más bien respalda las fórmulas ya existentes para eludir la aplicación de dichos principios en toda su intensidad<sup>11</sup>.

Por otra parte, el EBEP siguiendo las recomendaciones sugeridas en el Informe realizado por la Comisión para el Estudio y Preparación del Estatuto Básico del Empleado Público<sup>12</sup> recoge de forma expresa en el párrafo 2º de su artículo 55 los principios que, vinculados a los de igualdad, mérito y capacidad, deben regir el acceso al empleo público. Se trata de principios perfilados ya doctrinal y jurisprudencialmente y se concretan en los siguientes: (i) publicidad de la convocatoria y sus bases; (ii) transparencia; (iii) imparcialidad y profesionalidad de los miembros de

---

<sup>11</sup> En este sentido véase, entre otros, PÉREZ GÓMEZ, J.M., “Adquisición y pérdida de la relación de servicio. Acceso al empleo público y adquisición de la relación de servicio. Artículo 55. Principios rectores”, *Comentarios a la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público*. Dir.: PALOMAR OLMEDA, A., y A.V. SEMPERE NAVARRO, Aranzadi, 2008, p. 491.

<sup>12</sup> “Informe de la Comisión para el Estudio y Preparación del Estatuto Básico del Empleado Público”, INAP –Madrid- 2005, p. 85.

los órganos de selección; (iv) independencia y discrecionalidad técnica en la actuación de los órganos de selección; (v) adecuación entre el contenido de los procesos selectivos y las funciones o tareas a desarrollar y (vi) agilidad, sin perjuicio de la objetividad en los procesos de selección<sup>13</sup>.

Todos ellos deben informar los procedimientos de selección del personal tanto funcionario como laboral de la Administración General del Estado, de las Administraciones de las Comunidades Autónomas y de las Ciudades de Ceuta y Melilla, de las Administraciones de las Entidades Locales, de los Organismos Públicos, Agencias y demás entidades de derecho público con personalidad jurídica propia, vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas, y de las Universidades Públicas.

Asimismo, conforme a la Disposición Adicional Primera, estos principios también serán aplicables a las entidades del sector público estatal, autonómico y local, que no estén incluidas en el art. 2 del presente Estatuto y que estén definidas así en su normativa específica. Así pues, estos principios deben regir la selección del personal, siempre de carácter laboral, de las sociedades mercantiles de capital íntegra o mayoritariamente público y de las fundaciones públicas. No está demás recordar que debido al carácter básico del Estatuto la legislación de desarrollo que tanto el Estado como las CCAA dicten en este ámbito tienen que ajustarse a los citados principios.

### 3. Los órganos de selección

La regulación de la configuración y de los modos de actuación de los órganos de selección debe ajustarse a los criterios que aseguren la efectividad del principio de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público. En el EBEP las reglas de composición de los tribunales u

---

<sup>13</sup> Un estudio mas detallado de estos principios se encuentra en PÉREZ GÓMEZ, J.M., "Adquisición y pérdida de la relación de servicio. Acceso al empleo público y adquisición de la relación de servicio. Artículo 55. Principios rectores" *op cit*, p. 491 y ss.; SÁNCHEZ MORÓN, M., *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*, *op cit*, pág. 401 y, en la obra del mismo autor, *Derecho de la Función Pública*, Madrid: Tecnos, 2008, 5ª Ed., p. 115.

órganos de selección se contemplan en su art. 60. Se trata de un precepto novedoso cuyas previsiones recogen, en gran medida, las sugerencias contenidas en el Informe elaborado por la Comisión de Expertos<sup>14</sup>. Cabe recordar que estamos ante una norma básica aplicable por igual tanto al personal funcionario como al laboral de la Administración.

En el apartado 1º del citado precepto se establece que los órganos de selección serán colegiados y su composición deberá ajustarse a los principios de imparcialidad y profesionalidad de sus miembros, y se tenderá, asimismo, a la paridad entre mujer y hombre. La primera regla evidente que sienta el precepto es la composición colegiada de los órganos de selección. Esto implica, en primer término, que se les aplicará las normas de funcionamiento y formación de la voluntad de los órganos colegiados previstas con carácter general en los artículos 22 y siguientes de la Ley 30/1992. En segundo lugar, esta norma supone la exclusión de toda posibilidad de selección de empleados públicos por órganos unipersonales.

Por otro lado, conforme al tenor literal del precepto son tres los principios que han de informar la composición de los órganos de selección: imparcialidad, profesionalidad y paridad. Cabe recordar en relación a los dos primeros que también son contemplados en el art. 55.2.c como principios que han de regir no sólo la composición de los órganos de selección, sino también el proceso selectivo.

Por lo que se refiere a imparcialidad de los órganos de selección estamos ante una concreción del principio de objetividad de la actuación administrativa que proclama el art. 103.1 de la Constitución<sup>15</sup>. Ya la Ley 30/1984 de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública, hacía referencia a la objetividad de los órganos de selección en su artículo 19.2 actualmente en vigor y aplicable únicamente en el ámbito estatal. El citado precepto atribuye al gobierno la regulación de la composición y funcionamiento de los órganos de selección, garantizando la

---

<sup>14</sup> “Informe de la Comisión para el Estudio y Preparación del Estatuto Básico del Empleado Público”, cit, pp. 91-92.

<sup>15</sup> Véase en este sentido CANTERO MARTÍNEZ, J., “Adquisición y pérdida de la relación de servicio. Acceso al empleo público y adquisición de la relación de servicio. Artículo 60. Órganos de selección”, *Comentarios a la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público*. op cit, p. 532.



especialización de los integrantes de los órganos selectivos y la agilidad del proceso selectivo sin perjuicio de su objetividad.

Asimismo, el Reglamento General de Ingreso del Personal al servicio de la Administración General del Estado y de Provisión de Puestos de Trabajo y de Promoción Profesional de los Funcionarios Civiles de la Administración General del Estado (Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo), contiene reglas que atañen a la objetividad con la que deben actuar los órganos de selección. En el apartado 4º de su artículo 13 exige la abstención de los miembros de los órganos de selección cuando concurren las circunstancias previstas en el art. 28 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Por otro lado, los aspirantes podrán recusarlos cuando concurren alguna de dichas circunstancias. Mientras, el apartado 2º del citado precepto, prohíbe que formen parte de los órganos de selección aquellos funcionarios que hubiesen realizado tareas de preparación de aspirantes a pruebas selectivas en los cinco años anteriores a la publicación de la correspondiente convocatoria. Con estas normas el legislador ha tratado de concretar el principio de objetividad. Ninguna de estas previsiones se contempla en el EBEP de modo que carecen del carácter de reglas básicas y son de aplicación exclusivamente en el ámbito estatal. Sin perjuicio, claro está, de que las distintas normas autonómicas actualmente vigentes o las que se aprueben en un futuro en materia de función pública contengan disposiciones similares.

No obstante, cabe entender que incluso aunque estas reglas no figuren en las normas de desarrollo del EBEP no se verá afectada su eficacia, ya que cabe considerar que ambos supuestos se encuentran recogidos de forma expresa o implícita en las normas sobre abstención y recusación establecidos en los artículos 28 y 29 de la Ley 30/1992 de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común.

En cuanto al principio de profesionalidad de los miembros de los órganos de selección parece, a primera vista, que viene a sustituir al de especialidad que, si bien, no se contempla con carácter básico, sí subsiste en el ámbito estatal en virtud del todavía vigente artículo 19.2 de la Ley 30/84 de medidas para la reforma de la función pública. Conforme a este

precepto el Gobierno “regulará la composición y funcionamiento de los órganos de selección garantizando la especialización”.

Mientras que para algún autor, profesionalidad equivale a especialización<sup>16</sup>, para otros, se trata de dos principios con contenidos diferentes y complementarios. En efecto, mientras el principio de profesionalidad parece incidir directamente en la objetividad e independencia del órgano seleccionador, el de especialidad remite directamente a los conocimientos y saberes precisos de la actividad a desarrollar<sup>17</sup>. Desde este punto de vista sería razonable que el legislador de desarrollo recuperara nuevamente este principio como complemento del de profesionalidad<sup>18</sup>. No obstante, si esto no sucede, consideramos que con el fin de garantizar el respeto al principio de mérito y capacidad es necesario incluir el criterio de la especialización en el ámbito de la profesionalidad.

Por último, el apartado primero del artículo 60 dispone que en la composición de los órganos de selección se tenderá a la paridad entre mujer y hombre. Hay que recordar que unos meses antes de la aprobación del EBEP se promulgó la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo de igualdad efectiva de mujeres y hombres<sup>19</sup>. Esta norma en su artículo 53 dispone que todos los tribunales y órganos de selección del personal de la Administración General del Estado y de los organismos públicos

<sup>16</sup> En este sentido M. SÁNCHEZ MORÓN (*Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*, *op cit*, p. 410) sostiene que profesionalidad equivale a “poseer los conocimientos necesarios en las materias sobre las que versa el proceso de selección, esto es, especialización”.

<sup>17</sup> CANTERO MARTÍNEZ, J., “Adquisición y pérdida de la relación de servicio. Acceso al empleo público y adquisición de la relación de servicio. Artículo 60. Órganos de selección”, *Comentarios a la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público*, *op cit*, p. 532.

<sup>18</sup> CANTERO MARTÍNEZ, J., “Adquisición y pérdida de la relación de servicio. Acceso al empleo público y adquisición de la relación de servicio. Artículo 60. Órganos de selección”, *Comentarios a la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público*, *op cit*, p. 532.

<sup>19</sup> Pueden consultarse, entre otros, los comentarios a la misma dirigidos por A. MONTAÑA MELGAR, *Igualdad de mujeres y hombres. Comentario a la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*, Madrid: Civitas, 2007. Y también los dirigidos por C. SÁNCHEZ TRIGUEROS y A.V. SEMPERE NAVARRO, *Comentarios a la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*, Pamplona: Aranzadi, 2008.

vinculados o dependientes de ella responderán al principio de presencia equilibrada de mujeres y hombres, salvo por razones fundadas y objetivas, debidamente motivadas. A su vez, la Disposición Adicional primera señala que por composición equilibrada debe entenderse la presencia de mujeres y hombres de forma que, en el conjunto a que se refiera, las personas de cada sexo no superen el sesenta por ciento ni sean menos del cuarenta por ciento<sup>20</sup>. Por su parte, el art. 5 de la citada Ley Orgánica establece que el principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres aplicable en el ámbito del empleo público se garantizará en los términos previstos en la normativa aplicable, esto es, en el Estatuto Básico del Empleado Público.

Si comparamos las previsiones de ambas normas, EBEP y Ley Orgánica 3/2007, es fácil comprobar que la regla del Estatuto básico es más suave por dos motivos evidentes<sup>21</sup>. Primero porque carece de carácter imperativo. Simplemente se debe tratar de alcanzar una formación paritaria del órgano de selección, de modo que una composición desequilibrada no conllevará la invalidez del proceso selectivo. En segundo lugar, el EBEP no obliga a motivar la falta de paridad en la composición del órgano seleccionador.

La flexibilidad de esta regulación supone una merma de garantías frente a las previsiones contenidas en el artículo 53 de la Ley Orgánica<sup>22</sup>. Si bien está justificado por razones prácticas evidentes<sup>23</sup> el no exigir

---

<sup>20</sup> No escapa la relevancia de esta precisión en el ámbito del empleo público donde los órganos de selección están conformados por un número impar de miembros, de modo que la paridad absoluta, esto es 50% hombres y 50% mujeres sería imposible.

<sup>21</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M., *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*, *op cit*, p. 410.

<sup>22</sup> CANTERO MARTÍNEZ, J., “Adquisición y pérdida de la relación de servicio. Acceso al empleo público y adquisición de la relación de servicio. Artículo 60. Órganos de selección”, *Comentarios a la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público*, *op cit*, p. 534.

<sup>23</sup> En este sentido (M. SÁNCHEZ MORÓN, *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*, *op cit*, p. 410) señala que conseguir la paridad será muy difícil en la práctica en incontables ocasiones, ya que no siempre será posible encontrar en cada Administración y para cada proceso selectivo un número igual de mujeres y hombres que reúnan los requisitos de profesionalidad y de especialización y de imparcialidad requeridos.

la composición paritaria en cada uno de los procesos selectivos que se celebre en cada una de las Administraciones públicas sí parecería, en cambio, razonable y acorde con lo previsto en el citado art. 53, que la Administración estuviese obligada a motivar debidamente en cada caso concreto la falta de composición paritaria del órgano seleccionador en cada convocatoria concreta<sup>24</sup>.

En el apartado 2º del artículo 60 se prohíbe que el personal de elección o designación política, los funcionarios interinos y el personal eventual formen parte de los órganos de selección. Esta novedosa previsión del EBEP, digna de alabanza, trae su causa en el Informe realizado por la Comisión de Expertos<sup>25</sup> que, constatando determinadas prácticas en la formación de los órganos de selección, sobre todo en el ámbito de la Administración local, recomienda que el EBEP sea riguroso en este punto. Al efecto, debe recalcarse el carácter exclusivamente técnico que debe tener la composición de aquellos órganos. Más aún, el Estatuto debe incluir ciertas reglas mínimas de exclusión exigidas por los citados principios de especialización, imparcialidad y profesionalidad.

Asimismo, la Comisión consciente de las dificultades que supone para la Administración local la aplicación de estas reglas ante la probabilidad de no contar con suficiente personal especializado, propone como una solución factible el nombramiento como miembros de los órganos de selección a profesionales ajenos a su organización.

La exclusión del personal de elección o designación política así como del personal eventual para intervenir en las comisiones de selección persigue evitar, en la medida de lo posible, cualquier tipo de injerencia política con el fin de asegurar la profesionalización de los órganos de selección, esto es, la independencia, imparcialidad, y objetividad de sus miembros.

---

<sup>24</sup> CANTERO MARTÍNEZ, J., “Adquisición y pérdida de la relación de servicio. Acceso al empleo público y adquisición de la relación de servicio. Artículo 60. Órganos de selección”, *Comentarios a la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público*, *op cit*, p. 534.

<sup>25</sup> “Informe de la Comisión para el Estudio y Preparación del Estatuto Básico del Empleado Público”, *cit*, pp. 91-92.

Tampoco los funcionarios interinos pueden integrar los órganos de selección, aunque su descarte obedece a razones diferentes. Como es sabido, la relación de servicio de estos funcionarios se caracteriza, a diferencia de los de carrera, por su provisionalidad y temporalidad de modo que la imparcialidad podría peligrar por su falta de inamovilidad<sup>26</sup>.

Por lo que respecta a los contratados laborales con carácter temporal, no se excluye de forma expresa su participación en la composición de los órganos de selección<sup>27</sup>. No obstante, una interpretación sistemática y finalista de la norma que, como es sabido, persigue la mayor aproximación posible del régimen del empleo público laboral al funcional, nos permite concluir que aquellos empleados, al igual y por semejantes razones que los funcionarios interinos, no pueden formar parte de los mismos. Sería aconsejable que los legisladores encargados del desarrollo del EBEP subsanasen esta deficiencia<sup>28</sup>.

El tercer y último apartado del artículo 60 dispone que la pertenencia a los órganos de selección será siempre a título individual, no pudiendo ostentarse ésta en representación o por cuenta de nadie. Este precepto tiene su origen en las recomendaciones de la Comisión de Expertos que, con el fin de garantizar los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso, recomendaba que en el futuro estatuto del empleado público

---

<sup>26</sup> En este sentido vease SÁNCHEZ MORÓN, M., *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*, op cit, p. 411. J. CANTERO MARTÍNEZ (“Adquisición y pérdida de la relación de servicio. Acceso al empleo público y adquisición de la relación de servicio. Artículo 60. Órganos de selección”, *Comentarios a la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público*, op cit, p. 537) entiende que la lógica impone que funcionarios que están ocupando sólo temporalmente puestos en la Administración y que muy posiblemente no han superado las pruebas selectivas convocadas al efecto para el acceso a un determinado Cuerpo de funcionarios, puedan juzgar el mérito y capacidad de otros candidatos.

<sup>27</sup> Para J. FONDEVILA ANTOLÍN (“La Disposición Transitoria Cuarta del EBEP o el último ataque a los Principios Constitucionales reguladores del acceso al Empleo Público”, *Justicia Administrativa*, nº 40, 2008, p. 65), la falta de referencia expresa a este personal para su exclusión es una manifestación más de la deficiente técnica legislativa que ha sufrido la elaboración parlamentaria del EBEP.

<sup>28</sup> FONDEVILA ANTOLÍN, J., “La Disposición Transitoria Cuarta del EBEP o el último ataque a los Principios Constitucionales reguladores del acceso al Empleo Público”, op cit, p. 65.

se acabase con la práctica frecuente en ciertas Administraciones públicas, en las que las bases de las convocatorias y normas de diferente rango y ámbito de aplicación, determinan la composición de ciertos órganos de selección mediante la designación de sus miembros por o “en representación de grupos políticos o sindicales o, en menor medida, de otras asociaciones u organizaciones<sup>29</sup>.

Con esto lo que se pretendía era, fundamentalmente, apartar de forma expresa a los representantes de las organizaciones sindicales de los órganos de selección. No obstante, debido, precisamente, a la presión sindical se ha omitido en el texto final del EBEP cualquier referencia expresa a aquellos<sup>30</sup>.

El examen de estos precedentes y de la posterior tramitación parlamentaria permite dotar de significado a esta norma. Cabe entender que, conforme a la misma, los representantes o miembros de las organizaciones sindicales o de otras asociaciones que ejerzan funciones representativas de los empleados públicos pueden, siempre que reunan los requisitos de profesionalidad y especialidad exigidos, formar parte de los órganos de selección. Sin embargo, no podrán actuar, en ningún caso, a propuesta o en representación de aquellas. El incumplimiento de esta regla dará lugar a la invalidez primero de la composición del órgano de selección y, en segundo término, del proceso selectivo.

#### 4. Procesos selectivos e instrumentos de selección

El EBEP establece como primera regla en la regulación de los procesos selectivos su carácter abierto y la garantía de la libre concurrencia (art. 61.1). El carácter abierto de los procesos selectivos implica la posibilidad de participación en los mismos de todos los candidatos que reúnan los requisitos exigidos en la convocatoria. Es una exigencia de los principios de igualdad, mérito y capacidad consagrados en los artículos 23 y 103

<sup>29</sup> “Informe de la Comisión para el Estudio y Preparación del Estatuto Básico del Empleado Público”, cit, p. 92.

<sup>30</sup> M. SÁNCHEZ MORÓN (*Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*, op cit, p. 412) manifiesta que “los sindicatos han logrado sustituir su nombre por el de “Nadie”, también sin duda para escapar de una situación incómoda para sus intereses, con el resultado de cambiar una norma clara por otra ambigua”.

de la Constitución y que, como se sabe, han de regir el acceso al empleo público.

Es jurisprudencia reiterada del TC que en atención al artículo 23.2 de la Constitución no es compatible con el derecho a la igualdad en el acceso a las funciones públicas la convocatoria de pruebas restringidas. Esto es, la convocatoria de pruebas a las que sólo puedan concurrir quienes hayan tenido una previa relación de servicios con la Administración como contratados o interinos<sup>31</sup>.

No obstante, el Estatuto básico en el apartado primero de su artículo 61 prevé dos excepciones a la libre concurrencia: la promoción interna y las medidas de discriminación positiva establecidas en su artículo 59 para las personas con discapacidad.

La promoción interna es una excepción a la libre concurrencia y al carácter abierto de los procesos selectivos en la medida en que sólo pueden participar en los mismos aquellos candidatos que tengan en primer término la condición de funcionarios. Se trata de facilitar la carrera de los empleados públicos lo cual es, en principio, lícito siempre y cuando no se bloquee con ello el acceso a la Administración de nuevos funcionarios<sup>32</sup>.

La segunda excepción a la libre concurrencia se refiere, como ya hemos apuntado, a las medidas de discriminación positiva previstas en el artículo 59 en relación con las personas que puedan padecer alguna discapacidad. En este precepto se reserva para los discapacitados un cupo no inferior al 5% de las vacantes, de modo que progresivamente se consiga que los incapacitados alcancen el 2% de los efectivos totales en cada

---

<sup>31</sup> Véase al respecto el estudio realizado por M. BELADIEZ ROJO (“El derecho fundamental a acceder en condiciones de igualdad a las funciones públicas (art. 23.2 CE)”, *op cit*, pp. 12 y ss) donde expone y analiza la jurisprudencia constitucional en relación con esta materia. Es cierto, como pone de manifiesto la autora, que para el TC en determinados supuestos la desigualdad que suponen las pruebas restringidas puede considerarse razonable, no arbitraria y proporcionada y, por tanto, entenderse compatible con el derecho fundamental que se está analizando. Para ello el TC ha exigido que este tipo de convocatorias sea un medio excepcional que permita resolver una situación también excepcional, que responda a una finalidad constitucionalmente legítima (la eficacia de la Administración) y que sea una norma de rango legal la que prevea este tipo de pruebas.

<sup>32</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho de la Función Pública*, *op cit*, p. 158.

Administración pública. Esta previsión carece de novedad puesto que en la Disposición Adicional decimonovena de la Ley de medidas para la reforma de la función pública contemplaba esta regla en términos prácticamente idénticos. Además, cada Administración adoptará las medidas precisas para establecer las adaptaciones y ajustes razonables de tiempos y medios en el proceso selectivo y, una vez superado dicho proceso, las adaptaciones en el puesto de trabajo a las necesidades de las personas con discapacidad (art. 59.2).

Por último, en el inciso final del art. 61.1 se establece la obligación de los órganos de selección de velar por el cumplimiento del principio de igualdad de oportunidades entre sexos. Estamos ante una aplicación concreta del principio de igualdad recogido en el citado art. 23.2 de la Constitución. Es jurisprudencia constitucional reiterada que este precepto conlleva que las normas que regulan los procedimientos selectivos no establezcan requisitos o criterios de selección que sean discriminatorios. Esto implica, en primer término, la posible impugnación de las convocatorias cuyas bases tengan un contenido discriminatorio. Y, en segundo lugar, exige la idéntica aplicación de las normas y procedimientos de selección a todos los participantes sin que la Administración o los órganos de selección puedan establecer diferencias no preestablecidas entre los candidatos<sup>33</sup>.

En términos prácticamente idénticos a los empleados por el legislador de 1984 (art. 19.1), el EBEP dispone en el apartado 2º de su artículo 61 que los procedimientos de selección cuidarán especialmente la conexión entre el tipo de pruebas a superar y la adecuación al desempeño de las tareas de los puestos de trabajo convocados, incluyendo, en su caso, las pruebas prácticas que sean precisas.

El aspecto novedoso de la regulación contenida en este precepto se encuentra en su inciso 2º donde se recogen las sugerencias de la Comisión de Expertos en relación a las fórmulas de selección que se pueden utilizar. El Informe ha considerado conveniente la utilización de distintos instrumentos de selección en función del tipo de empleo o del perfil

---

<sup>33</sup> Pueden verse entre otras las STC 93/1995 de 19 de junio, 10/1998 de 13 de enero y 37/2004 de 11 de marzo.



objetivo de las funciones a desempeñar<sup>34</sup>. En este sentido el EBEP establece que las pruebas podrán consistir en la comprobación de los conocimientos y la capacidad analítica de los aspirantes, expresados de forma oral o escrita, en la realización de ejercicios que demuestren la posesión de habilidades y destrezas, en la comprobación del dominio de lenguas extranjeras y, en su caso, en la superación de pruebas físicas.

Por otra parte, los procesos selectivos que incluyan, además de las preceptivas pruebas de capacidad, la valoración de méritos de los aspirantes sólo podrán otorgar a dicha valoración una puntuación proporcionada que no determinará, en ningún caso, por sí misma el resultado del proceso selectivo (art. 61.3). En este apartado se incorpora al EBEP la jurisprudencia constitucional vertida sobre la valoración de los méritos. Uno de los méritos cuya valoración, en ocasiones desmedida, más problemas jurídicos ha causado fue el de los servicios prestados. El TC ha entendido que no se produce una vulneración del art. 23CE, si estos servicios se valoran como mérito y no como requisito de acceso y se efectúa una valoración razonada y proporcionada que no exceda del límite de lo razonable<sup>35</sup>.

Por otro lado, con esta disposición se trata de evitar que el concurso-oposición como sistema de acceso al empleo público no se utilice de forma engañosa otorgando a los méritos en la fase de concurso una valoración tal que deje a la fase de oposición sin ningún valor real.

Con el fin de asegurar la objetividad y la racionalidad de los procesos selectivos, las pruebas podrán completarse con la superación de cursos, de periodos de prácticas, con la exposición curricular de los candidatos, con pruebas psicotécnicas o con la realización de entrevistas. Igualmente podrán exigirse reconocimientos médicos (art. 61.5). Con esta norma se trata de reforzar la eficacia del principio de mérito y capacidad en el acceso al empleo público y de seleccionar al mejor candidato. Para ello el legislador prevé la posibilidad de complementar las pruebas previstas en cada sistema selectivo con alguno de los instrumentos enumerados en el precepto.

<sup>34</sup> “Informe de la Comisión para el Estudio y Preparación del Estatuto Básico del Empleado Público”, cit, p. 90.

<sup>35</sup> STC 67/1989 de 18 de abril y 73/1998 de 31 de marzo.

Ya el Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, tras disponer que los procedimientos de selección deberán consistir en pruebas de conocimiento generales o específicos, permitía incluir la realización de “test” psicotécnicos, entrevistas y cualesquiera otros sistemas que aseguren la objetividad y racionalidad del proceso selectivo (art. 5.2). No es, por lo tanto, la regla contenida en el apartado 5 del artículo 61 innovadora en el ámbito de la regulación del empleo público, lo que sí es original es su carácter básico.

### 5. Organización de los procesos selectivos

El Informe de la Comisión de Expertos sugería la configuración de órganos estables dedicados a la organización de los procesos selectivos<sup>36</sup>. Su creación serviría para reforzar la garantía de los principios de igualdad, mérito y capacidad en los procesos de selección. La existencia de estos órganos no es algo novedoso en países de nuestro entorno. En el ámbito de la Unión Europea existe la Oficina de Selección de Personal cuya misión es organizar los procesos de selección generales para funcionarios de las diferentes instituciones comunitarias, que deben solicitarlo oportunamente, estudiar y proponer los métodos y técnicas de selección adecuados y resolver las reclamaciones contra las decisiones en materia de selección.

Pues bien, la Comisión entiende que las Administraciones más grandes y capaces deberían contar con un órgano semejante que asumiría la organización de los procesos selectivos de todo el empleo público de su ámbito, incluido el de los entes instrumentales dependientes de aquéllas. Estos órganos deberían estar dotados de un estatuto de independencia funcional, incluyendo la estabilidad en el cargo durante un plazo razonable de su presidente y los miembros de sus consejos u órganos colegiados. Incluso, señala el Informe, podría atribuirse a este órgano u oficina de organización de los procesos selectivos la resolución de reclamaciones contra las decisiones de los órganos de selección fundadas en la vulneración de los principios de mérito y capacidad.

---

<sup>36</sup> “Informe de la Comisión para el Estudio y Preparación del Estatuto Básico del Empleado Público”, *cit*, p. 94.

Aunque en un principio el proyecto de ley elaborado por el Gobierno hizo caso omiso a esta recomendación de los expertos, posteriormente durante su tramitación en el Congreso de los Diputados se introduce el siguiente precepto: “Las Administraciones Públicas podrán crear órganos especializados y permanentes para la organización de procesos selectivos, pudiéndose encomendar estas funciones a los Institutos o Escuelas de Administración Pública”.

El carácter potestativo de esta regla se deriva de la exigencia del respeto al principio de autoorganización de la Administración Pública. Como es sabido, en ejercicio de esta potestad se permite a las Administraciones decidir libremente cómo organizar sus procesos de selección. No obstante, como pone de manifiesto cierto sector de la doctrina, la previsión de esta alternativa en la organización de los procesos de selección puede resultar beneficiosa, en primer término, para la propia Administración ya que le permite olvidarse de esta complicada tarea al contar con empleados expertos en las técnicas y métodos selectivos que asumen la organización y gestión de todo el proceso. En segundo lugar, su profesionalidad y especialización contribuyen a la elección del candidato más adecuado y, por lo tanto, a garantizar en mayor medida los principios de igualdad, mérito y capacidad<sup>37</sup>.

## 6. Sistemas de selección

Partiendo del hecho de que los sistemas de selección son las vías a través de las cuales, en cada convocatoria pública, se concretan y hacen realidad los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, la regulación de los mismos tiene una importancia singular<sup>38</sup>. Sin embargo, en términos generales se puede afirmar que el Estatuto no presenta ninguna novedad en relación con los sistemas de selección para el

---

<sup>37</sup> Véase en este sentido a CANTERO MARTÍNEZ, J., “Adquisición y pérdida de la relación de servicio. Acceso al empleo público y adquisición de la relación de servicio. Artículo 60. Órganos de selección”, *Comentarios a la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público*, *op cit*, p. 549.

<sup>38</sup> En sentido similar se manifiesta J.B. VIVERO SERRANO, “El acceso al empleo público en régimen laboral tras el estatuto básico del empleado público: algunas luces y demasiadas sombras”, *op cit*, p. 431.

acceso al empleo público que continúan siendo la oposición, el concurso-oposición y el concurso. Este último, no obstante, debe ser autorizado expresamente por una ley como sistema de selección de funcionarios de carrera. La Comisión de Expertos había señalado al respecto que la regulación de los sistemas de selección debe basarse en un orden de conceptos que den cuenta de la variedad de fórmulas de selección existentes o deseables, variedad que no refleja adecuadamente aquella división tripartita<sup>39</sup>. Cabe esperar que las novedades en relación con la regulación de esta materia vendrán con la aplicación de las reglas previstas en los primeros apartados del artículo 61 a las que ya hemos hecho alusión.

No obstante, como señala PARADA de forma crítica, a estos sistemas de acceso que son los formalmente reconocidos como tales habría que añadir otras fórmulas legalmente admitidas por el propio Estatuto en sus Disposiciones Transitorias segunda y cuarta. Son las conocidas oposiciones restringidas, oposiciones con mochila y funcionarización<sup>40</sup>. A todo ello haremos referencia a continuación.

### 6.1. Sistemas de selección del funcionario de carrera

Los sistemas selectivos de funcionarios de carrera serán los de oposición y concurso-oposición que deberán incluir, en todo caso, una o varias pruebas para determinar la capacidad de los aspirantes y establecer el orden de prelación. Sólo en virtud de ley podrá aplicarse, con carácter excepcional, el sistema de concurso que consistirá únicamente en la valoración de méritos (61.6). De acuerdo con este precepto los sistemas ordinarios de selección de los funcionarios de carrera son la oposición y el concurso-oposición. La novedad contenida en esta norma es la posible utilización excepcional, siempre previa previsión legal, del concurso como forma de selección de los citados funcionarios.

La Comisión de Expertos ya había alertado en su Informe que el concurso como sistema de selección no siempre ofrece las necesarias garan-

---

<sup>39</sup> “Informe de la Comisión para el Estudio y Preparación del Estatuto Básico del Empleado Público”, *cit.*, p. 89.

<sup>40</sup> PARADA VÁZQUEZ, R., *Derecho del Empleo Público. Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público*, *op cit.*, p. 143.

tías de igualdad, en la medida en que se admita, una amplia discrecionalidad por parte de cada Administración para determinar los méritos del baremo correspondiente<sup>41</sup>. En efecto, precisamente por esa amplia libertad de la que disfruta la Administración en este ámbito, se ha dieñado en mas de una ocasión, infringiendo los principios que rigen el acceso al empleo público, el baremo a medida del candidato<sup>42</sup>.

Como ya habíamos señalado más arriba, otra forma de alcanzar la condición de funcionario de carrera es la prevista en la Disposición Transitoria segunda, conforme a la cual:

“El personal laboral fijo que a la entrada en vigor del presente Estatuto esté desempeñando funciones de personal funcionario o pase a desempeñarlas en virtud de pruebas de selección o promoción convocadas antes de dicha fecha, podrán seguir desempeñándolas.

Asimismo, podrá participar en los procesos selectivos de promoción interna convocados por el sistema de concurso-oposición, de forma independiente o conjunta con los procesos selectivos de libre concurrencia en aquellos Cuerpos y Escalas a los que figuren adscritos las funciones o los puestos que desempeñe, siempre que posea la titulación necesaria y reúna los restantes requisitos exigidos, valorándose a estos efectos como mérito los servicios efectivos prestados como personal laboral fijo y las pruebas selectivas superadas para acceder a esta condición”.

Aquí se contempla un procedimiento denominado de “funcionarización”. Conforme al precepto transcrito, únicamente podrán participar en estos procesos el personal laboral que tenga la condición de fijo en el momento de entrada en vigor del Estatuto o pasen a desempeñar dichos puestos en virtud de pruebas de selección o promoción convocadas antes de dicha fecha.

Además, dicho personal podrá acceder a la condición de funcionario por el sistema de concurso-oposición y se valorarán como mérito los servicios efectivos prestados como personal laboral fijo y las pruebas selectivas superadas para acceder a esa condición. Por lo tanto, estamos

---

<sup>41</sup> “Informe de la Comisión para el Estudio y Preparación del Estatuto Básico del Empleado Público”, cit, p. 90.

<sup>42</sup> Véase en este sentido a CANTERO MARTÍNEZ, J., “Adquisición y pérdida de la relación de servicio. Acceso al empleo público y adquisición de la relación de servicio. Artículo 60. Órganos de selección”, *Comentarios a la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público*, op cit, p. 552.

hablando de pruebas restringidas tanto en sentido formal como material. Desde el punto de vista formal son pruebas restringidas porque los laborales temporales e indefinidos no pueden participar y, desde el punto de vista material, porque es un procedimiento que en la fase de concurso beneficia claramente a los laborales fijos<sup>43</sup>. Es decir, que nos encontraríamos ante una promoción interna<sup>44</sup> restringida<sup>45</sup>.

Por otro lado, no hay que olvidar que las pruebas restringidas, conforme a la jurisprudencia constitucional, son contrarias al artículo 23.2 de la Constitución, salvo que puedan aparecer como remedio razonable y proporcionado ante situaciones excepcionales<sup>46</sup>.

Finalmente, esta Disposición deja una serie de interrogantes abiertos, tales como el plazo que existe desde su entrada en vigor para convocar procesos de funcionarización, cuántas veces el personal laboral fijo puede concurrir a las pruebas y qué sucede cuándo no las supera. Cabe esperar que estas dudas serán solventadas por las leyes autonómicas y estatal que se dicten en desarrollo de la norma básica<sup>47</sup>.

Otro supuesto de acceso a la condición de funcionario de carrera es el previsto en la Disposición Transitoria cuarta del EBEP donde se regula

<sup>43</sup> Como sostiene R. PARADA VÁZQUEZ (*Derecho del Empleo Público. Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público*, op cit, pág. 146), se les reconoce una doble mochila, ya que no sólo se valorará el tiempo de servicios prestados sino también las pruebas selectivas superadas para acceder a la condición de empleado laboral.

<sup>44</sup> M. SÁNCHEZ MORÓN (*Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*, op cit, p. 414), sostiene que la previsión contenida en la Disposición Transitoria segunda se trata más que de un supuesto de acceso de una medida de promoción interna.

<sup>45</sup> Véase también en este sentido a CANTERO MARTÍNEZ, J., “Adquisición y pérdida de la relación de servicio. Acceso al empleo público y adquisición de la relación de servicio. Artículo 60. Órganos de selección”, *Comentarios a la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público*, op cit, p. 545. La autora entiende que nos encontramos ante una promoción interna restringida lo que, a su juicio, aconsejaría interpretar este precepto con cautela por las razonables dudas de constitucionalidad que plantea.

<sup>46</sup> 27/1991, de 14 de febrero.

<sup>47</sup> Véase en este sentido a SEMPERE NAVARRO, A.V., y ARETA MARTÍNEZ, M., “Disposición Transitoria segunda. Personal Laboral fijo que desempeña funciones o puestos clasificados como propios de personal funcionario”, *Comentarios a la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público*, op cit, p. 935.

lo que se denomina la consolidación de empleo temporal. Se permite a las Administraciones Públicas efectuar convocatorias de consolidación de empleo a puestos o plazas de carácter estructural correspondientes a sus distintos cuerpos, escalas o categorías, que estén dotados presupuestariamente y se encuentren desempeñados interina o temporalmente con anterioridad a 1 de enero de 2005.

Los procesos selectivos deben garantizar el cumplimiento de los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad. Además deben desarrollarse conforme a lo dispuesto en los apartados 1 y 3 del artículo 61 del Estatuto. Es decir, que las convocatorias tendrán carácter abierto y garantizarán la libre concurrencia<sup>48</sup>. Al utilizar como sistema selectivo el concurso-oposición, en la fase de concurso la valoración de los méritos tendrá una puntuación proporcionada que no determinará por si misma el resultado del proceso selectivo. Es lógico que se exija el respeto a todas estas garantías en la medida en que se trata de integrar de forma estable en el ámbito del empleo público a empleados que, en muchos casos, fueron nombrados o contratados sin una verificación rigurosa de sus méritos y capacidades o sin ningún tipo de selección abierta.

Por otro lado, se prevé que el contenido de las pruebas guardará relación con los procedimientos, tareas y funciones habituales de los puestos objeto de cada convocatoria. Además, en la fase de concurso podrá valorarse, entre otros méritos, el tiempo de servicios prestados en las Administraciones públicas y la experiencia en los puestos de trabajo objeto de la convocatoria. Este último inciso ha sido objeto de críticas por parte de la doctrina más autorizada debido a su dudosa constitucionalidad. Ya

---

<sup>48</sup> A pesar de esta prevision expresa J. FONDEVILA ANTOLÍN (“La Disposición Transitoria Cuarta del EBEP o el último ataque a los Principios Constitucionales reguladores del acceso al Empleo Público”, *op cit*, p. 53) pone de relieve que esta norma “reabre de nuevo un nuevo procedimiento ‘restringido’ de *facto* para la consolidación de las nuevas contrataciones temporales”. Asimismo, sostiene que el precepto resulta de dudosa constitucionalidad en cuanto que se trata de resolver un problema derivado de la actuación ilegal de las Administraciones Públicas en la medida en que se ha llevado a cabo un reclutamiento masivo de personal temporal (interino y laboral) sin cumplir las más mínimas exigencias legales. Por otro lado, aquellas no han cumplido la obligación legal de incorporar esas plazas ocupadas temporales a las correspondientes ofertas de empleo anuales.

no sólo desatiende la doctrina jurisprudencial que considera ilícito valorar más los servicios prestados en la Administración convocante sino que va más allá puesto que permite valorar más los servicios prestados en un puesto concreto que en otros similares<sup>49</sup>. Ya en el Informe de la Comisión de Expertos, si bien se defendía la reducción de la temporalidad en el empleo público, también se precisaba que una cosa es la “consolidación de los empleos” y otra muy distinta la subjetiva o particular de aquellos empleados que se han integrado en la Administración por procedimientos excepcionales y escasamente competitivos<sup>50</sup>.

## 6.2. Sistema de selección del personal laboral fijo

Los sistemas de selección del personal laboral fijo y de los funcionarios no son los mismos. El artículo 61.7 admite, en posición de igualdad, el concurso junto con la oposición y el concurso-oposición para la selección del personal laboral fijo. En efecto, este precepto hace referencia a los tres sistemas selectivos sin establecer ningún orden de prelación de manera que los órganos administrativos competentes tendrán un margen de maniobra que no tienen cuando se trata del acceso al empleo público de funcionarios de carrera<sup>51</sup>. Por lo tanto, mientras que para la selección de estos, el concurso se contempla como algo excepcional que únicamente podrá ser utilizado por la Administración previa habilitación legal, para la selección del personal laboral el concurso es un sistema por el que la Administración puede optar libremente.

En primer lugar, no se entiende porque el legislador al regular esta cuestión otorga un trato diferente a ambos colectivos de empleados públicos cuando uno de los fines del Estatuto es equiparar, en la medida de lo posible, su régimen jurídico. En segundo lugar, sorprende que sin exigir ningún tipo de cautela o límite se recurra al concurso como sistema de

<sup>49</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M., *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*, *op cit*, p. 415. Véase también

<sup>50</sup> “Informe de la Comisión para el Estudio y Preparación del Estatuto Básico del Empleado Público”, *cit*, p. 85.

<sup>51</sup> Véase en este sentido a J.B. VIVERO SERRANO, “El acceso al empleo público en régimen laboral tras el estatuto básico del empleado público: algunas luces y demasiadas sombras”, *op cit*, p. 431.



acceso al empleo público. En este sentido, el Decreto Legislativo 1/2008 de 13 de marzo por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de la Función Pública de Galicia dispone en el apartado 2º de su artículo 10<sup>52</sup> que cuando el sistema de acceso sea el concurso, en las convocatorias se establecerá una puntuación mínima para superarlo. Parece que con esta previsión se pretende reducir de algún modo la discrecionalidad de que disfruta la Administración con esta herramienta de selección. Es dudoso que esta cautela sea suficiente para evitar o, al menos, reducir los riesgos de arbitrariedad que puede conllevar el acceso al empleo público a través del concurso. Es sabido que este instrumento de selección pone en peligro el respeto al principio de igualdad del art. 23.2CE precisamente por la relajación de las garantías que su uso conlleva<sup>53</sup>. Sin olvidar que ello aumenta el riesgo de una huida hacia el empleo público con contrato laboral sobre todo en las Administraciones más pequeñas.

Por otra parte, en el inciso segundo del citado artículo 61.7 se prevé la posibilidad de que las Administraciones Públicas negocien las formas de colaboración que en el marco de los convenios colectivos fijen la actuación de las Organizaciones Sindicales en el desarrollo de los procesos selectivos. Una interpretación conjunta de esta regla junto con la contenida en el artículo 60 del Estatuto nos lleva a entender que esta colaboración sindical en ningún caso podrá afectar a la formación del órgano colegiado sino, únicamente, a ciertos aspectos del desarrollo del proceso selectivo. En efecto, será una colaboración en tareas auxiliares, pero nunca decisoria, y habrá de ser un tipo de colaboración que, en ningún caso, ponga en cuestión el derecho fundamental de igualdad en el acceso a las funciones públicas<sup>54</sup>. Por último, conviene resaltar que el

<sup>52</sup> La redacción de esta apartado procede de la Ley gallega 15/2010 de 28 de diciembre de medidas fiscales y administrativas.

<sup>53</sup> De hecho, las irregularidades en la selección de empleados públicos laborales son más frecuentes que en la de funcionarios públicos tal como manifiesta J.B. VIVERO SERRANO, “El acceso al empleo público en régimen laboral tras el estatuto básico del empleado público: algunas luces y demasiadas sombras”, *REDA*, nº 143, 2009, p. 425.

<sup>54</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M., *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*, *op cit*, p. 418. En el mismo sentido, FONDEVILA ANTOLÍN, J., “La Disposición Transitoria Cuarta del EBEP o el último ataque a los Principios Constitucionales reguladores del acceso al Empleo Público”, *op cit*, p. 67.

precepto no contiene una norma de aplicación directa sino que se trata de formas de colaboración sindical que se habrán de negociar en los correspondientes convenios colectivos.

### 6.3. Sistemas de selección de empleados temporales

En los casos previstos en el art. 10.2 del Estatuto básico se podrá nombrar temporalmente personal interino, que debe reunir los mismos requisitos, condiciones y titulación exigidos para participar en las pruebas de acceso a los correspondientes Cuerpos como funcionarios de carrera. La Ley no especifica más en cuanto a su nombramiento, salvo que el procedimiento de selección se hará mediante sistemas ágiles respetando, eso sí, los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad. El Real Decreto 364/1995 ya contenía unas previsiones similares en su artículo 27.

Cabe llamar la atención sobre el hecho de que, como ya hemos visto, el EBEP excluye el concurso como forma ordinaria de selección de funcionarios de carrera, sin embargo, no lo prohíbe expresamente en la selección de los funcionarios interinos. No obstante, teniendo en cuenta el riesgo que entraña para el principio de igualdad este sistema de selección quizá la mejor opción fuese la generalización del concurso-oposición con una valoración de méritos y una prueba rápida que respete el principio de mérito y capacidad.

Por lo que se refiere a la selección del personal temporal con contrato laboral la norma básica no contiene regla alguna. No obstante, entendemos que se llevará a cabo ejerciendo los procedimientos y criterios que, si bien han de ser ágiles, también deberán garantizar el respeto a los ya citados principios constitucionales rectores del acceso al empleo público. Es decir, se trata de hacer compatible la selección suficientemente objetiva, que respete los principios de mérito y capacidad, con la eficacia y rapidez de los procesos selectivos<sup>55</sup>.

---

<sup>55</sup> Así se manifiesta J.B. VIVERO SERRANO (“El acceso al empleo público en régimen laboral tras el estatuto básico del empleado público: algunas luces y demasiadas sombras”, *op cit*, p. 434) quien considera como una opción viable para hacer frente a las necesidades de personal laboral temporal, un peculiar sistema selectivo, el de las bolsas de trabajo o espera, que no es un sistema, a diferencia de los clásicos pensado

En definitiva, tal como recomendaba el Informe de la Comisión de Expertos, la selección de personal temporal tanto funcionarios interinos como empleados laborales no fijos han de regirse por criterios objetivos compatibles con la agilidad de la selección, y que sean resueltos por órganos dotados de las mismas garantías de imparcialidad y especialización aplicables a la selección del resto de los empleados públicos<sup>56</sup>.

### 7. Número de aspirantes que pueden superar las pruebas

El artículo 61 de la norma básica concluye la regulación de los sistemas selectivos ocupándose de establecer, en su octavo y último apartado, el número de aspirantes que pueden proponer los órganos de selección para el acceso a la condición de funcionario. Conforme al tenor literal del precepto los “órganos de selección no podrán proponer el acceso a la condición de funcionario de un número superior de aprobados al de plazas convocadas, excepto cuando así lo prevea la propia convocatoria. No obstante, lo anterior, siempre que los órganos de selección hayan propuesto el nombramiento de igual número de aspirantes que el de plazas convocadas, y con el fin de asegurar la cobertura de las mismas, cuando se produzcan renunciaciones de los aspirantes seleccionados, antes de su nombramiento o toma de posesión, el órgano convocante podrá requerir del órgano de selección relación complementaria de los aspirantes que sigan a los propuestos, para su posible nombramiento como funcionarios de carrera”.

El legislador pretende que todas las plazas ofertadas queden cubiertas. Para ello prevé posibles soluciones a los problemas que se puedan plantear con ocasión de que alguno de los candidatos seleccionados no proceda, por la causa que sea, a la toma de posesión del puesto de trabajo asignado. Se trata, en definitiva, de arbitrar fórmulas que permitan cubrir esas plazas sin que sea necesario convocar un nuevo procedimiento selectivo.

---

para cubrir puestos de trabajo actuales, sino potenciales, que presumiblemente será necesario cubrir.

<sup>56</sup> “Informe de la Comisión para el Estudio y Preparación del Estatuto Básico del Empleado Público”, cit, p. 95.

La primera de las técnicas arbitradas por el Estatuto se basa en que la propia convocatoria permita a los órganos de selección proponer el acceso a la condición de funcionario de un número superior de aprobados al de plazas convocadas. Esta sería una excepción a la regla general cuya aplicación queda en manos de la Administración convocante que deberá sopesar en cada convocatoria si es necesario correr los riesgos que puede entrañar el aprobar a un número de candidatos superior al de plazas convocadas o, si por el contrario, la prudencia aconseja aplicar la norma general<sup>57</sup>.

No obstante, es posible que las normas de desarrollo que se dicten, tanto autonómicas como estatales, puedan matizar el uso de estas potestades por la Administración sujetándola a ciertos límites y previendo los casos en que es posible su aplicación.

La otra opción prevista en el Estatuto consiste en que la Administración solicite del órgano encargado de la selección una relación complementaria de los aspirantes que sigan en orden de puntuación a los candidatos propuestos para su nombramiento. Lógicamente los candidatos que integren esta lista adjunta también han debido superar las pruebas de selección con el fin de no vulnerar los principios de mérito y capacidad.

## 8. Reflexión final

Las reglas contenidas en el Estatuto Básico del Empleado Público en relación con los procesos de selección tienen en gran medida carácter continuador respecto de la normativa anterior. Es cierto que hay novedades dignas de alabanza como la exigencia del carácter exclusivamente técnico que debe tener la composición de los órganos de selección. De igual modo, también es encomiable que se hayan plasmado de forma expresa en el EBEP los principios que han de regir el sistema de acceso.

---

<sup>57</sup> M. SÁNCHEZ MORÓN (*Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, op cit*, p. 419) apunta que depende en qué administraciones las presiones reivindicativas o gremiales podrían llevar a extender la excepción, con resultados preocupantes para la contención del gasto de personal a medio o largo plazo.

No obstante, hemos visto como a pesar de las recomendaciones de los expertos, los sistemas de selección se basan en la trilogía clásica que no refleja adecuadamente la variedad de fórmulas de selección existente. Por otra parte, también merece una crítica negativa el mantenimiento de diferencias, cuestionables en términos jurídicos, en la regulación de los sistemas de acceso al empleo público de los funcionarios de carrera y del personal laboral fijo. Y, finalmente, se vuelve a echar mano, contrariando los dictados tanto de la doctrina como de la jurisprudencia, de los procedimientos de acceso denominados de funcionarización y de consolidación de empleo precario.

Cabe esperar que tanto las deficiencias como los excesos de esta regulación puedan, en cierta medida, solventarse o al menos suavizarse con la normativa que tanto el Estado como las distintas Comunidades Autónomas han de dictar en desarrollo de la norma básica.

## 9. Bibliografía citada

- ALMEIDA CERREDA, M., “La evaluación del desempeño de los empleados públicos, en particular, el establecimiento de sistemas de evaluación del desempeño en las Administraciones locales”, *Anuario de Derecho Municipal* 2009, Madrid, Marcial Pons, 2010.
- BELADIEZ ROJO, M., “El derecho fundamental a acceder en condiciones de igualdad a las funciones públicas (artículo 23.3 CE)”, *Justicia Administrativa*, n° 45, 2009.
- CANTERO MARTÍNEZ, J., “Adquisición y pérdida de la relación de servicio. Acceso al empleo público y adquisición de la relación de servicio. Artículo 60. Órganos de selección”, *Comentarios a la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público*. Dir.: A. PALOMAR OLMEDA A.V. SEMPERE NAVARRO, Navarra: Aranzadi, 2008.
- FONDEVILA ANTOLÍN, J., “La Disposición Transitoria Cuarta del EBEP o el último ataque a los Principios Constitucionales reguladores del acceso al Empleo Público”, *Justicia Administrativa*, n° 40, 2008.
- MALARET I GARCÍA, E., “El Estatuto básico del empleado público, la modernización administrativa en el Estado de las Autonomías: un proceso en contrucción”, *RVAP*, n° 84, 2009.

- MONTOYA MELGAR, A., *Igualdad de mujeres y hombres. Comentario a la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*, Madrid: Civitas, 2007.
- PALOMAR OLMEDA, A. y A. V. SEMPERENAVARRO, *Comentarios a la ley //2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público*, Navarra, Aranzadi, 2008.
- PARADA VÁZQUEZ, R., *Derecho del Empleo Público. Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público*, Madrid: Marcial Pons, 2007.
- PÉREZ GÓMEZ, J.M., “Adquisición y pérdida de la relación de servicio. Acceso al empleo público y adquisición de la relación de servicio. Artículo 55. Principios rectores”, *Comentarios a la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público*. Dir.: A. PALOMAR OLMEDA y A.V. SEMPERE NAVARRO, Navarra: Aranzadi, 2008.
- SÁNCHEZ MORÓN, M., *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*, Valladolid: Lex Nova, 2008, Ed. 2ª.
- SÁNCHEZ MORÓN, M. *Derecho de la Función Pública*, Madrid: Tecnos, 2008, Ed. 5ª.
- SÁNCHEZ TRIGUEROS, C., y A.V. SEMPERE NAVARRO, *Comentarios a la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*, Pamplona: Aranzadi, 2008.
- VIVERO SERRANO, J.B., “El acceso al empleo público en régimen laboral tras el estatuto básico del empleado público: algunas luces y demasiadas sombras”, *REDA*, nº 143, 2009.